

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 18 juin 2015
cdpc/docs 2014/cdpc (2014) 14 – f

CDPC (2014) 14 rév3
VERSION ABREGEE

COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS
(CDPC)

**PASSAGE EN REVUE DES CONVENTIONS DU CONSEIL DE L'EUROPE
EN MATIERE PENALE SOUS LA RESPONSABILITE DIRECTE DU CDPC**

Document établi par le Secrétariat du CDPC
Direction générale I – Droits de l'homme et Etat de droit

Site internet du CDPC : www.coe.int/cdpc
E-mail du CDPC : dgi-dpc@coe.int

1) Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels (STE No. : 119)

I. Introduction :

La Convention sur les infractions visant des biens culturels a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 23 juin 1985 à Delphes, mais elle n'est jamais entrée en vigueur. En effet, seuls six Etats l'ont signée, mais ne l'ont jamais ratifiée.

Cette Convention a pour but principal de lutter contre le trafic illicite de biens culturels par des moyens de droit pénal et de promouvoir la coopération entre les Etats. Elle complète ainsi la Convention sur la coopération européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ) et la Convention européenne d'extradition (CEextr). De plus, elle vise également la protection du patrimoine culturel européen ainsi que la sensibilisation du public face aux dommages que cause le trafic illicite de biens culturels.

Selon certaines statistiques, le trafic illicite de biens culturels se situerait au troisième rang de la criminalité internationale, après le trafic d'armes et de drogues. Cela étant, cette estimation est à prendre avec précaution dans la mesure où il est particulièrement difficile d'obtenir des chiffres précis dans ce domaine¹. Néanmoins, comme le démontre l'actualité, le trafic illicite de biens culturels est un phénomène important. A titre d'exemple, la Suisse a restitué plusieurs biens archéologiques à l'Italie en mars 2014². L'Allemagne a également restitué quelques milliers de biens archéologiques à la Grèce en juillet 2014³.

L'importance du trafic illicite de biens culturels, que ce soit en raison de son ampleur ou de la prise de conscience grandissante de la nécessité de protéger le patrimoine culturel, se reflète par le nombre de conventions internationales et régionales existant. En effet, de nombreuses organisations tentent aujourd'hui de restreindre le trafic illicite de biens culturels. Au niveau international, l'UNESCO a adopté une Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels datant du 14 novembre 1970. Il s'agit probablement de la Convention la plus importante dans ce domaine (127 Etats parties).

¹ Cela s'explique d'une part par le fait que les biens issus de fouilles clandestines ne sont pas répertoriés avant leur apparition sur le marché et il est par conséquent difficile d'évaluer l'ampleur de ce trafic, faute de connaissance de l'acte illicite. D'autre part, la majorité des Etats tient des statistiques sur le type d'infractions commis et non sur le type de biens faisant l'objet de l'infraction. Il est dès lors compliqué d'évaluer, parmi les infractions recensées, lesquelles ont porté spécifiquement sur des biens culturels, voir : www.interpol.com.

² Pour plus d'informations: <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msgid=52210> (consulté le 26 août 2014).

³ Pour plus d'informations: http://www.ekathimerini.com/4dcgi/_w_articles_wsite1_1_08/07/2014_541191 (consulté le 26 août 2014) et <https://plone.unige.ch/art-adr/news-actualite/over-10-600-artifacts-looted-in-wwii-returned-to-greece> (consulté le 26 août 2014).

Unidroit a également adopté une Convention sur les biens culturels volés ou illicitement exportés datant du 24 juin 1995. Cette Convention a pour but de compléter la convention de l'UNESCO de 1970 en se concentrant plus spécifiquement sur les aspects de droits civils. Nous le verrons ci-dessous, le régime de l'acquisition de bonne foi est une question essentielle en matière de lutte contre le trafic illicite de biens culturels.

De plus, l'*United Nations Office on drugs and crime* (UNODC) est en train d'élaborer des *Guidelines* sur le « Renforcement des mesures de prévention du crime et de justice pénale visant à protéger les biens culturels, eu égard en particulier à leur trafic »⁴.

Au niveau régional européen, il existe une Directive relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre datant du 15 mars 1993 (Directive 93/7/CEE⁵) et un Règlement du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels (Règlement n° 3911/92). La Directive porte sur l'exportation de biens culturels au sein des Etats membres de l'Union européenne et le Règlement porte, au contraire, sur l'exportation de biens culturels en dehors de l'Union européenne.

Lorsque l'on parle de trafic illicite de biens culturels, il est important de garder à l'esprit qu'il existe un « clivage » entre les Etats que l'on nomme « exportateurs » et qui ont tendance à vouloir renforcer les législations visant la lutte contre le trafic, et les Etats « importateurs » qui, au contraire, tentent de protéger le marché de l'art et se montrent plus favorables à des législations souples en la matière.

Au vu de ce qui précède, il est intéressant de se pencher sur les raisons qui ont retenu les Etats de ratifier la Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels.

II. Le trafic illicite de biens culturels :

Avant toutes choses, il est nécessaire de brièvement examiner en quoi consiste le trafic illicite de biens culturels. Lorsque que l'on parle de trafic illicite de biens culturels, il est généralement fait référence à⁶ :

- l'exportation illicite de biens culturels
- les fouilles illicites
- les infractions pénales portant sur des biens culturels

a) L'exportation illicite :

Un bien culturel est illicitement exporté lorsqu'il est sorti d'un territoire national (que ce soit par son légitime propriétaire ou non), en violation d'une loi nationale sur la protection du patrimoine culturel. De manière générale, ce type de lois nationales ressort du droit public. Dès lors, lorsqu'un Etat demande le retour d'un bien culturel illicitement exporté de son territoire (*i. e.* en violation de la loi nationale interdisant l'exportation du bien ou la

⁴ <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/trafficking-in-cultural-property-mandate.html> (consulté le 26 août 2014).

⁵ Cette Directive a été révisée en mai 2014.

⁶ Voir aussi Marie Boillat, *Le trafic illicite de biens culturels et la coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Etudes en droit de l'art, vol. 22, Genève 2012, p. 197 s.

soumettant à autorisation) et importé sur le territoire d'un autre Etat, cela implique pour l'Etat requis de reconnaître la législation de droit public de l'Etat requérant. Or, la reconnaissance et l'application du droit public d'un autre Etat pose souvent problème. Par conséquent, un bien illicitement exporté est rarement retourné à l'Etat d'origine sur la seule base de la violation de la loi nationale de ce dernier, faute de reconnaissance du droit public étranger. La coopération internationale en cas d'exportation illicite d'un bien culturel (n'ayant pas fait, en plus, l'objet d'une infraction pénale), reste donc fréquemment lettre morte.

b) Les fouilles illicites :

Les fouilles illicites consistent en l'appropriation illégitime de biens licitement ou illicitement excavés. Elles portent généralement sur des biens archéologiques et de nombreux Etats considèrent l'appropriation illégitime de biens issus de fouilles comme une infraction pénale.

c) Les infractions pénales :

Les infractions pénales les plus courantes en matière de trafic illicite de biens culturels sont le vol, le recel, l'appropriation illégitime de produit de fouilles et le blanchiment. Au contraire de la problématique de l'exportation illicite, les Etats se montrent favorables à la coopération internationale en matière pénale, car les infractions sont généralement universellement reconnues comme des actes criminels.

III. La Convention sur les infractions visant les biens culturels:

La Convention sur les infractions visant les biens culturels est composée d'un texte principal et de 3 annexes. Cette Convention est rédigée de manière à imposer un « noyau dur » à tous les Etats souhaitant la ratifier et de permettre aux Etats voulant aller plus loin dans la lutte contre le trafic illicite de biens culturels d'inclure des dispositions supplémentaires, que ce soit au niveau de la définition des biens culturels (annexe II) ou des comportements pénaux incriminés (annexe III).

Le texte principal de la Convention porte principalement sur le champ d'application, le rappel de principes inhérents à la coopération en matière pénale ainsi que sur les méthodes de collaboration entre les Etats en vue de la restitution de biens culturels (organisation de commissions rogatoires, la poursuite d'infractions, compétence, etc.).

Les annexes de la Convention définissent le véritable contenu de la Convention. En effet, l'annexe II propose une définition des biens culturels visés par la Convention et l'annexe III liste les comportements considérés comme infractions pénales selon la Convention. Nous allons donc nous concentrer sur les annexes de la Convention.

Avant de passer à l'examen des annexes, il sied de se pencher plus particulièrement sur l'article 34 de la Convention portant sur les accords bilatéraux. Etant donné que le but de la Convention est de favoriser la coopération entre les Etats, l'article 34 devrait être formulé de manière positive⁷ et non de manière négative comme il est rédigé actuellement.

⁷ Voir par exemple la formulation de l'article 3 de la Convention Unidroit de 1995 qui porte également sur la conclusion d'accords bilatéraux.

a) Définition des biens culturels (Annexe II de la Convention):

Aux termes de l'article 1 de la Convention, la définition des biens culturels est divisée en deux parties. Le premier paragraphe constitue le « noyau dur » de la Convention (art. 1 §1 de la Convention) et les Etats sont donc contraints de considérer les biens visés comme biens culturels. Les Etats sont libres de considérer comme biens culturels les biens figurant au deuxième paragraphe de la Convention (art. 2 §2 de la Convention).

L'article 1 de la Convention de l'UNESCO de 1970 définit la notion de biens culturels, définition qui constitue aujourd'hui un standard généralement accepté et qui a été repris par Unidroit dans la Convention Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés du 24 juin 1995.

La définition proposée à l'article 1 de la Convention sur les infractions visant les biens culturels ne correspond pas à celle généralement utilisée de la Convention de l'UNESCO de 1970. De plus, cette définition est également différente de celle adoptée par la Directive européenne (art. 1 de la Directive). La Directive se réfère en effet à la notion de « trésor national », notion que chaque Etat est libre de préciser selon son droit national.

Afin de faciliter l'application de la Convention sur les infractions visant des biens culturels, il serait probablement utile d'adapter la définition des biens culturels prévue à l'annexe II à la définition proposée par la Convention de l'UNESCO de 1970, dans la mesure où une grande partie des Etats ayant ratifié la Convention de 1970 sont des Etats membres du Conseil de l'Europe. Cela étant, il est vrai que certains pays de l'Union européenne ont émis une réserve quant à la définition de la Convention de l'UNESCO de 1970 afin qu'elle soit conforme à leur droit national⁸.

De plus, toujours dans une perspective d'efficacité de la Convention, il serait également préférable d'avoir une seule définition de biens culturels obligatoire pour tous les Etats membres plutôt qu'une définition à choix.

b) Les infractions pénales visées par la Convention

L'annexe III de la Convention sur les infractions visant des biens culturels liste les comportements pénaux incriminés par la Convention. Selon le rapport explicatif de la Convention, cette annexe est divisée en 2 parties. La première partie constitue le « noyau dur », qui est obligatoire pour tous les Etats voulant ratifier la Convention (art. 3 § 1 de la Convention), et la deuxième partie contient une liste d'infractions supplémentaires que chaque Etat peut décider d'inclure lors de la ratification de la Convention (art. 3 § 2 de la Convention). Selon l'article 3 §3 de la Convention, les Etats sont également libres d'ajouter d'autres comportements portant atteinte aux biens culturels et ne figurant pas dans l'annexe III de la Convention.

⁸ Pour une analyse complète sur la question voir, Marie Cornu, La mise en œuvre de la Convention de l'UNESCO en Europe, Paris 2012
http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Cornu_fr.pdf (consulté le 30 septembre 2014).

i) Le noyau dur de la Convention (Annexe III §1)

Aux termes de l'article 3 §1 de la Convention, les Etats doivent reconnaître au minimum comme infractions pénales les comportements suivants (annexe III §1) :

- les vols de biens culturels
- les appropriations de biens culturels commises avec violences ou menaces
- le recel de biens culturels lorsque l'infraction originaire est prévue au §1 et quel que soit le lieu où elle a été commise.

Ces quelques infractions constituent le « noyau dur » de la Convention. Le vol (annexe III §1 lit. a) et le recel (annexe III §1 lit. c) sont des infractions connues de la majorité des législations, qu'elles portent sur des biens culturels ou non. Ces comportements illicites font donc *a priori* d'ores et déjà partie de la législation pénale de la majorité des Etats.

En revanche, l'appropriation de biens culturels commise avec violence ou menace (annexe III §1 lit. b) constitue peut-être une infraction nouvelle dont le contenu, en raison de sa formulation actuelle, n'est pas aisé à comprendre. Il est en effet difficile de déterminer les limites entre ce comportement et celui de vol avec violence par exemple. En outre, l'appropriation de biens illicitement excavés se fait généralement sans menace ni violence. La différence entre violence et menace est par ailleurs également floue. Il n'est donc pas évident de se rendre compte à quels types de comportements issus du trafic illicite de biens culturels cette infraction fait référence. De plus, cette infraction est également liée à celle de recel, car un bien dont l'auteur s'est approprié avec violence ou menace peut faire l'objet d'un recel aux termes de l'annexe III §1. Etant donné que le comportement « appropriations de biens culturels commises avec violence ou menace » fait partie du « noyau dur » de la Convention, il serait important qu'il soit défini avec plus de clarté.

De plus, l'infraction de « destruction ou dégradation volontaire de biens culturels d'autrui » (annexe III §2 lit. d) pourrait faire partie des infractions principales en raison des épisodes fréquents et récents ainsi que de la Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel, qui a été approuvée à l'unanimité par tous les pays membres de l'UNESCO en 2003.

ii) L'exportation illicite (Annexe III §2):

La reconnaissance de l'exportation illicite de biens culturels comme une infraction pénale n'est pas obligatoire pour ratifier la Convention (annexe III § 2 lit. h). Cette infraction ne fait en effet pas partie du « noyau dur ».

Le Conseil de l'Europe a été le premier à essayer de remédier au problème de l'exportation illicite de biens culturels en incriminant ce comportement, ce qui devait avoir pour but de favoriser la coopération internationale lorsqu'un bien se trouve illicitement exporté d'un territoire étatique (sans qu'une autre infraction pénale ne soit commise).

Il semblerait toutefois que les Etats ne soient pas prêts à faire de l'exportation illicite une infraction pénale. En effet, si l'on prend comme exemple la Convention de l'UNESCO de 1970, l'on constate deux courants principaux dans la mise œuvre de cette Convention par les Etats en ce qui concerne l'exportation illicite. Le Canada par exemple, considère

comme illicite, toute importation faite en violation d'une législation nationale sur l'exportation. La majorité des Etats a, en revanche, conclu des accords bilatéraux avec certains autres Etats parties à la Convention de l'UNESCO de 1970 ne considérant comme illicitement exportés seuls les biens faisant l'objet de l'accord.

Dans la même optique et afin d'arriver au meilleur consensus, le texte de la Convention Unidroit de 1995 sépare le régime des biens volés⁹ des biens illicitement exportés. En raison de la force contraignante du texte Unidroit et des lourdes obligations qu'il impose, il était nécessaire de prévoir un régime différent pour les biens volés (donc ayant fait l'objet d'une infraction), des biens ayant été illicitement exportés.

Au vu de la réaction des Etats en relation avec les Conventions de l'UNESCO de 1970 et Unidroit de 1995, il semble que le fait de considérer l'exportation illicite comme une infraction pénale soit un peu prématuré dès lors que les Etats sont déjà réticents à reconnaître les législations nationales interdisant l'exportation de biens culturels. La simple mention de l'exportation illicite de biens culturels comme infraction pénale pourrait donc refroidir certains Etats à ratifier la Convention.

iii) L'acquisition de bonne foi (Annexe III § 2)

En matière de trafic illicite de biens culturels, la protection de l'acquéreur de bonne foi constitue un point central de la lutte contre le trafic illicite de biens culturels. En effet, selon les systèmes du *civil law*, l'acquéreur de bonne foi est généralement protégé au contraire des systèmes de *common law* au sein desquels l'adage « *nemo dat quod non habet* » prévaut.

Contrairement à la Convention de l'UNESCO de 1970 qui n'est pas *self executing*, la Convention Unidroit de 1995 est directement applicable et prévoit un régime selon lequel l'acquéreur de bonne foi d'un bien volé n'est pas protégé. C'est notamment en raison du manque de protection de l'acquéreur de bonne foi que cette Convention n'a pas eu autant de succès que la Convention de l'UNESCO. En effet, les Etats dont la loi protège l'acquéreur de bonne foi ne voulaient pas un changement de régime lorsque l'acquisition porte sur un bien culturel. Seuls 36 Etats, principalement des « Etats exportateurs » font donc partie de la Convention Unidroit.

L'acquisition par négligence caractérisée de biens culturels obtenus grâce à un vol ou à une infraction au droit de propriété autre que le vol (annexe III §2 lit. c) n'est pas une infraction faisant partie du « noyau dur » de la Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels. Les Etats sont donc libres de l'inclure ou non lors de la ratification. A la lecture de cette infraction, il n'est pas clair de savoir si un acquéreur de bonne foi, bien qu'ayant fait preuve de négligence crasse pourrait, selon les circonstances, être protégé. Dans la même perspective, il pourrait être utile de préciser ce que l'on entend par « les circonstances » entourant l'acquisition¹⁰.

⁹ Il est intéressant de mentionner que selon l'art. 3 al. 2 de la Convention Unidroit, tous les biens issus de fouilles clandestines comme des biens volés, pour autant que cela soit compatible avec le droit de l'Etat où les fouilles ont eu lieu.

¹⁰ L'art. 4 al. 4 de la Convention Unidroit, par exemple, décrit les circonstances permettant de juger de la bonne ou de la mauvaise foi de l'acquéreur : « Pour déterminer si le possesseur a agi avec la diligence requise, il sera tenu compte de toutes les circonstances de l'acquisition, notamment de la qualité des parties, du prix payé, de la consultation par le possesseur de tout

Dès lors, bien que l'acquisition par négligence caractérisée de biens culturels obtenus grâce à un vol ou à une infraction au droit de propriété autre que le vol ne fasse pas partie du « noyau dur » de la Convention, cela pourrait constituer un frein à sa ratification. De plus, il conviendrait sans doute de définir ce que l'on entend par « négligence caractérisée ». En effet, même dans les systèmes de *civil law*, l'acquéreur ne sera protégé dans sa bonne foi que si l'on estime qu'il a usé de la diligence requise lors de l'acquisition d'un bien culturel.

IV. Observations finales

Pour conclure, la Convention sur les infractions visant des biens culturels constitue un texte mettant en place un régime de lutte contre le trafic illicite de biens culturels sous l'angle pénal. Il est important que le Conseil de l'Europe se donne les moyens de faire en sorte que cette Convention, qui répond à un réel besoin de lutter contre ce phénomène, soit ratifiée par un plus grand nombre d'Etats.

Pour ce faire, il semble nécessaire d'adopter un texte plus lisible. En effet, en raison de la double définition de biens culturels et des nombreuses infractions à choix que propose la Convention, il paraît difficile d'appliquer ce texte en pratique.

En ce qui concerne la définition des biens culturels, il semblerait judicieux d'adopter une définition répondant à celle de la Convention de l'UNESCO de 1970 ou de la Directive européenne. La disparité entre les définitions ne facilite pas la lecture du texte et l'application efficace de la Convention.

En ce qui concerne les infractions pénales, le « noyau dur » de la Convention devrait être précisé, et plus spécifiquement l'infraction portant sur « l'appropriation de biens culturels avec violence ou menace ».

Au vu de la position des Etats face à l'exportation illicite et l'acquisition de biens culturels par négligence, il est raisonnable de maintenir ces comportements hors du « noyau dur ».

Cela dit, le fait que les infractions soient divisées en un « noyau dur » et une partie libre ne facilite pas l'application de la Convention. En effet, selon l'article 26 de la Convention qui énonce le principe de réciprocité, les Etats se doivent de coopérer uniquement si le bien culturel visé par l'acte incriminé fait partie de la définition des biens culturels dans les deux Etats et que les deux Etats ont également choisi d'inclure cet acte dans la liste des infractions.

Autres pistes :

- Serait-il utile de faire le point sur le droit de l'Union européenne (Directive et Règlement) ?

registre relatif aux biens culturels volés raisonnablement accessible et de toute autre information et documentation pertinentes qu'il aurait pu raisonnablement obtenir et de la consultation d'organismes auxquels il pouvait avoir accès ou de toute autre démarche qu'une personne raisonnable aurait entreprise dans les mêmes circonstances ».

- Serait-il utile de faire un lien avec la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection du patrimoine archéologique (Convention de Malte) ?
- Serait-il utile de faire un lien avec le travail de l'UNDOC et, notamment, la Convention contre la criminalité transnationale organisée? La Convention du Conseil de l'Europe ne souligne peut-être pas suffisamment la dimension internationale du trafic illicite de biens culturels.
- Serait-il utile de faire un lien avec les traités portant sur la protection du patrimoine en temps de guerre (simplement dans le préambule) comme l'histoire récente nous démontre que c'est dans les périodes d'instabilité que sont commises la plupart des infractions énumérées dans l'annexe III?

Conclusion

Lors de sa Session Plénière de décembre 2014, le CDPC a considéré cette question comme étant très intéressante et qu'il convenait de se pencher de manière plus approfondie sur les infractions visant des biens culturels. Le CDPC a demandé aux consultants de rédiger un Mémoire contenant des éléments-clés à ce propos. Le Mémoire contient également quelques questions adressées à toutes les délégations du CDPC et il a été envoyé aux Etats membres avant la Session Plénière de juin 2015. Lors de cette Session, suite aux réponses reçues à ces questions, le CDPC a décidé de mettre en place un petit groupe de rédaction composé d'experts afin de continuer à travailler sur cette Convention.